

Cartagena de Indias D, T y C, veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2021).

### **I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-007-2018-00045-00
<b>Demandante</b>	ELOY CLAROS CASTRO Y OTROS
<b>Demandado</b>	FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
<b>Tema:</b>	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
<b>Magistrado Ponente</b>	LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

### **II. PRONUNCIAMIENTO**

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

### **III. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA.**

##### **1.1. PRETENSIONES.**

Pretende el accionante lo siguiente:

*"3: DE LA CUANTÍA- EXPLICACIÓN RAZONADA:*

*Como antes hemos enunciado, se pretende que al sentenciar de mérito y como consecuencia de la declaración de responsabilidad administrativa, el ente convocado se allane a pagar a los señores ELOY CLAROS CASTRO (AFECTADO DIRECTO); MELISSA FERNANDA CLAROS ARTEAGA (hija, menor de edad, representada por su madre ENELCY JUDITH ARTEAGA HERNANDEZ), EDGAR AUGUSTO CLAROS ALVEAR (hijo menor de edad representado por su madre CARMÍÑA ELENA ALVEAR CABRERA), ANA IBIS CASTRO (MADRE), ELOY CLAROS (PADRE), DEYCE CLAROS CASTRO (HERMANA), LILIBETH CLAROS CASTRO (HERMANA), JHOANA CLAROS CASTRO (HERMANA), JOSE LUIS CLAROS CASTRO (HERMANO), MERCEDES CLAROS CASTRO (HERMANA), y/o a quienes sus derechos representen, por concepto de daños, que se solicitan para cada uno de los individuos que integran la parte demandante, el equivalente en pesos colombianos, las cantidades de*



salarios mínimos legales mensuales vigentes en nuestro país para la fecha de la sentencia hasta la fecha de su pago, así:

3.1. **POR PERJUICIOS MORALES:** De conformidad con lo preceptuado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998,5 en referencia al cálculo del daño moral en salarios mínimos legales mensuales vigentes, y conforme fallo de unificación jurisprudencial sobre el tema, las siguientes sumas:

En lo que respecta a la tasación de los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 28 de agosto de 20136, estableció una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios a reconocer por este concepto. Tal regla fue reiterada en la sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernan Andrade Rincón (E), en la cual se expuso(...)

En virtud de lo anterior, se pretende en favor de cada uno de los demandantes las siguientes pretensiones:

3.1.a. En favor del señor ELOY CLAROS CASTRO en su condición de víctima principal, dado que fue la persona que fue privada injustamente de su libertad el equivalente al 90 salarios mínimos legales vigentes a razón de \$781.242,00 ( SM ario 2018), para un total de \$ 70.311.780,00 .

3.1.b.En favor del menor EDGAR AUGUSTO CLAROS ALVEAR, hijo carnal de ELOY CLAROS CASTRO, quien con ocasión de la privación de la libertad de su padre sufrió perjuicios morales, dado que acostumbrado que estaba a compartir con este diariamente la sustracción de su presencia le causó un estado de alteración y tristeza reparable a título de perjuicios morales, el equivalente a 90 salarios mínimos vigentes, el equivalente a 90 salarios mínimos vigentes, a razón de \$ 781.242,00 ( SM ario 2018), para un total de \$ 70.311.780,00.

3.1.c.En favor de MELISSA FERNANDA CLAROS ARTEAGA, menor de 15 años de edad cuando sucedieron los hechos que surten de causa y de 18 años a la fecha presente, hija carnal de ELOY CLAROS CASTRO, quien con ocasión de la privación de la libertad de su padre sufrió perjuicios morales, dado que acostumbrado que estaba a compartir con este diariamente la sustracción de su presencia le causó un estado de alteración y tristeza reparable a título de perjuicios morales, el equivalente a 90 salarios mínimos vigentes, a razón de 781.242,00 ( SM año 2018), para un total de \$70.311.780,00.

3.1.d. En favor de cada uno de los hermanos carnales de ELOY CLAROS CASTRO privado injustamente de su libertad, señores: DEICY CLAROS CASTRO, LILIBETH CLAROS CASTRO, JHOANA ALEJANDRA CLAROS CASTRO, JOSÉ LUIS CLAROS CASTRO Y MERCEDES CLAROS CASTRO, a título de perjuicios morales, el equivalente a 45 salarios mínimos vigentes, a razón de \$ 781.242,00 ( SM ario 2018), para un total en favor de cada uno de los hermanos en cita de \$35.155.890,00, y un gran total EN FAVOR DE LOS HERMANOS DE: \$ 175.779.450,00.

TOTAL PERJUICIOS MORALES: \$ 386.714.790,00.

3.2. **POR PERJUICIOS MATERIALES:**

3.2.a.POR LUCRO CESANTE: Proviene de lo dejado de percibir por el señor ELOY CLAROS CASTRO por el lapso comprendido entre el 16 de septiembre de 2015 al 21 de noviembre de 2016, dado que el mencionado no llevaba una contabilidad regular y que sus ingresos provenientes de su trabajo como administrador de un salón



de billares propiedad de un tío suyo, no tiene forma de probar los ingresos que le reportaba esa actividad, razón por la cual para probar el lucro cesante por falta de prueba de sus ingresos salariales, nos apoyamos en el salario mínimo a razón de \$781.242 (SMLV ario 2018) por mes, operación que se concreta por lapso de 14 meses y cinco (5) días y arroja la suma de \$109.504.087,00 por tal concepto.-

3.2.b. POR DAÑO EMERGENTE: proviene de los gastos que le correspondió sufragar en su defensa técnica, los cuales provienen de los honorarios profesionales que le pago a abogado GILBERTO SOTO PICO por la suma de \$75.000.000,00, los cuales se prueban con las declaraciones juradas del mismo abogado que asumió la defensa del señor CLARO CASTRO doctor GILBERTO SOTO PICO y de su sobrino y quien trabaja con su tío en la gestión de sus negocios profesionales señor GILBERTO RAFAEL SOTO VERGARA quienes residen en Barrio Alto Bosque- Cartagena- transversal 52B casa 17.-

Además documentalmente se prueba el daño emergente por pago de honorarios profesionales con el contrato de servicios suscrito con el citado profesional el cual se anexa.

TOTAL PERJUICIOS MATERIALES: \$184.504.087,00.

### 3.3. POR PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

De conformidad con lo prescrito en el artículo 16 de la ley 446 de 1998 y a los fines de obtener una reparación integral de perjuicios derivados de la privación injusta de la libertad de ELOY CLARO CASTRO, y con apoyo en la posición jurisprudencial del CONSEJO DE ESTADO, perjuicios que se prueban con noticia de prensa de la ilegal captura y posterior detención en establecimiento carcelario, por lapso de un (1) ario , dos (2) meses y cinco (5) días del antes mencionado , y con declaraciones juradas de testigos sobre las afectaciones en la forma de vida del detenido ilegalmente y su núcleo familiar, las sumas que se relacionan seguidamente , y se destaca, que se adopta como quantum de este perjuicio el 50% de lo pretendido por perjuicios morales:

3.3.a. En virtud de lo anterior, se pretende en favor del señor ELOY CLAROS CASTRO como la víctima principal, por perjuicios a la vida de relación, dado que fue la persona que fue privada injustamente de su libertad, ha sufrido perjuicios en su modo de vida por la estigma que ha padecido, dado que acostumbrado a una vida de consideración por la comunidad donde ha habitado a pasar a ser acusado de graves y tenebrosos hechos delictuosos, siendo por ello señalado por la comunidad que antes le consideró como persona y familia de bien, a título de perjuicios de vida de relación el equivalente al 45 salarios mínimos legales vigentes a razón de \$ 781.242,00 (SM ario 2018), para un total de \$ 35.155.890,00.

3.3.b. En favor del menor EDGAR AUGUSTO CLAROS ALVEA,, hijo carnal de ELOY CLAROS CASTRO, quien con ocasión de la privación de la libertad de su padre sufrió perjuicios morales, dado que acostumbrado que estaba a compartir con este diariamente la sustracción de su presencia le causó un estado de alteración y tristeza reparable a título de por perjuicios a la vida de relación ,, el equivalente a 45 salarios mínimos vigentes, a razón de \$781.242,00 ( SM ario 2018), para un total de \$35.155.890,00.

3.3.c. En favor de MELISSA FERNANDA CLAROS ARTEAGA, menor de 15 años de edad cuando sucedieron los hechos que surten de causa y de 18 años a la fecha presente, hija carnal de ELOY CLAROS CASTRO, quien con ocasión de la privación de la libertad de su padre, ha sufrido perjuicios en su modo de vida por la estigma que ha padecido, dado que acostumbrada a una vida digna y de consideración



*por la comunidad donde ha habitado, a pasar a ser la hija de una persona acusada de graves y tenebrosos hechos delictuosos, siendo por ello señalada por la comunidad que antes le consideraba como persona y familia de bien, a título de perjuicios de vida de relación, el equivalente a 45 salarios mínimos vigentes, a razón de 781.242,00 (SM ario 2018), para un total de \$ 35.155.890,00.*

*3.3.d. En favor de cada uno de los hermanos carnales de ELOY CLAROS CASTRO privado injustamente de su libertad, señores: DEICY CLAROS CASTRO, LILIBETH CLAROS CASTRO, JHOANA ALEJANDRA CLAROS CASTRO, JOSÉ LUIS CLAROS CASTRO Y MERCEDES CLAROS CASTRO, a título de perjuicios a título de perjuicios de vida de relación, quien con ocasión de la privación de la libertad de su hermano, han sufrido perjuicios en su modo de vida, por la estigma que han padecido, dado que acostumbrada a una vida digna y de consideración por la comunidad donde han habitado, han pasado a ser los hermanos de una persona acusada de graves y tenebrosos hechos delictuosos, siendo por ello señalada por la comunidad que antes le consideraban como personas y familia de bien, el equivalente a 22.5 salarios mínimos vigentes, a razón de \$781.242,00 (SM año 2018), para un total en favor de cada uno de los hermanos en cita de \$17.577.945,00, y un gran total EN FAVOR DE LOS HERMANOS DE: \$87.889.725,00.*

TOTAL PERJUICIOS POR DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:

\$193.357.395,00

TOTAL PRETENSIONES:

*La suma de perjuicios morales por: \$386.714.790,00 + perjuicios por daño a la vida de relación por: \$ 193.357.395,00 + perjuicios materiales por: \$184.504.087,00 = \$764.576.272,00."*

## 1.2. Hechos.

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

-Manifiesta el accionante, que el 15 de septiembre de 2015 fue capturado en Turbo- Antioquía, por los delitos de "Concierto para delinquir agravado" y "Desaparición forzada", estableciéndose como víctima el señor Miguel Balvin Jiménez; cuyo proceso tuvo conocimiento la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena- Bolívar.

-Indica el actor, que el 23 de septiembre de 2015, la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena- Bolívar profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario; igualmente señala que fue recluso en la Cárcel Nacional de mediana seguridad de Ternera en la ciudad de Cartagena, desde el 16 de octubre de 2015, hasta el 21 de noviembre de 2016.

-Arguye el demandante, que el 20 de abril de 2016, se profirió resolución de acusación en su contra, por los delitos mencionados en incisos anteriores; sin embargo el 18 de agosto de 2016, la Fiscalía 27 Especializada Sede Cartagena, revocó parcialmente la decisión, manteniendo la acusación por “Concierto para delinquir”.

-La anterior decisión fue apelada por el actor, cuyo recurso de alzada fue resuelto por la Fiscalía Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Bolívar, en la que resolvió revocar la resolución de fecha 20 de abril de 2016, se ordenó libertad a favor del señor Eloy Claros Castro y se declaró la preclusión de la investigación.

## **2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **2.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>1</sup>:**

La parte demandada Fiscalía General de la Nación, en su escrito de contestación de la demanda se opuso a cada una de las pretensiones alegando que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de esta; indica la parte demandada, que el actual régimen constitucional del artículo 90 de la Carta Política, establece la obligación jurídica a cargo del Estado, de responder por los perjuicios antijurídicos que hayan sido cometidos, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que conlleva a que una vez se cause el perjuicio antijurídico y este sea imputable al Estado, se origina un traslado patrimonial del Estado al patrocinio de la víctima, sin embargo no todo perjuicio debe ser reparado porque puede que no sea antijurídico.

Arguye el demandado, que no se puede pretender que el Fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta la responsabilidad del investigado, puesto que existe un debate probatorio para tratar de determinar la verdad de los hechos, y es al juez a quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir según los principios de hermenéutica jurídica en materia penal, que para el caso se profirió

---

<sup>1</sup> Folios 352-367.

sentencia absolutoria por falta de pruebas que llevaran al Juez a un grado tal de certeza más allá de toda duda razonable y no por total inocencia como lo afirma el actor.

Señala la Fiscalía, que la providencia mediante el cual impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva al hoy accionante, estuvo fundamentada en serios elementos probatorios allegados a la investigación penal y a través del cual el sindicado y a través del cual el sindicado tuvo oportunidad de controvertirlos con las garantías del debido proceso y del derecho de defensa, cumpliéndose de esta forma los presupuestos procesales y principios rectores de la ley penal.

Propuso como excepciones la falta de legitimación material en la causa por pasiva y cumplimiento de un deber constitucional y legal, inexistencia del daño antijurídico en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo causal frente a la Fiscalía General de la Nación.

### **3. Sentencia Apelada<sup>2</sup>:**

Mediante sentencia de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, el Juez de primera instancia hace referencia a las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetiva u objetiva; sin embargo cualquiera de los dos regímenes que se apliquen, se debe tener en cuenta los siguientes presupuestos: (i) si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, bajo lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política; (ii) si el privado de la libertad, incurrió o no en dolo o culpa grave; (iii) cual es la autoridad llamada a reparar; (iv) en virtud del principio iura novit curia, encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente. Una vez superados estos presupuestos se debe

---

<sup>2</sup> Folios 389-398.

analizar, si la medida de aseguramiento impuesta fue legal, razonable y proporcionada.

Igualmente señaló el Juez de primera instancia, que el hoy accionante inobservó el cuidado, que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear, se llega a esa conclusión puesto que se contrastan los lineamientos jurisprudenciales sobre la culpa grave y la forma en cómo se desarrollaron los hechos en los que se vio involucrado el demandante.

Arguye que la detención preventiva tuvo como fundamento conductas gravemente culposas que conllevó a la Fiscalía a solicitar la restricción de la libertad del actor, debido a que al otorgar su consentimiento para el uso de su cuenta bancaria a personas que presuntamente conocía su esposa, sin conocer el origen de esos dineros o de las actividades en las que se desempeñaban los mismos; dado lo anterior la Fiscalía tuvo la potestad de vincularlo en la investigación por la desaparición del señor Miguel Balvin Jiménez.

Siendo así las cosas, concluye el A quo que al no superarse el segundo presupuesto para que se configure la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, procede a negar las pretensiones de la demanda.

#### **4. Recurso de Apelación:**

##### **4.1. De la parte accionante<sup>3</sup>.**

La parte accionante presentó escrito de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada y se concedan las pretensiones de la demanda; manifiesta que la jurisprudencia de unificación en la que se basa el A quo para fallar, si bien impuso unas exigencias para que se declare la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, la misma no procede en todos los casos, por el contrario en el caso concreto exige mayor grado de profundidad en el análisis de los sucesos que

---

<sup>3</sup> Folios 406-411.

originaron el proceso penal y la imposición de medida de aseguramiento de tal forma que no se vuelva a caer en el abuso de la privación injusta de los ciudadanos.

Señala el actor, que la medida de aseguramiento en su contra fue apresurada y se basó en la subjetividad del Fiscal de conocimiento y no en las pruebas, puesto que ninguna de las juradas recogidas en el curso de la investigación conllevaban a determinar que el señor Eloy Claros Castro tenía algo que ver con los hechos objeto de la investigación penal. Igualmente, también debía analizarse la jurada del señor Eloy Claros Castro, en la que argumenta que quien facilitó su cuenta para recepcionar los dineros fue su esposa, y esto fue obedeciendo un negocio de carácter comercial que esta realizó.

Arguye el recurrente que para poder endilgar un comportamiento carente de la debida diligencia y cuidado, que invada la negligencia y debidas precauciones, se tendría que exigir al señor Eloy Claros Castro, que ante la solicitud de su esposa, de facilitarle su cuenta bancaria para recibir unos recursos que le adeudaban de una moto de su propiedad, este sea previsor y niegue dicho favor a esta, ya que eventualmente podría verse relacionado con la comisión de un delito.

#### **4. Trámite procesal de segunda instancia<sup>4</sup>**

Mediante auto de fecha doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandante, por medio de auto de fecha veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020), se ordenó correr traslado para alegar de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto.

#### **5. Alegatos de conclusión.**

##### **5.1. De la parte demandante<sup>5</sup>**

<sup>4</sup> Folio 5, 9-10, del cuaderno principal de segunda instancia.

<sup>5</sup> Folios 14-17 cuaderno de segunda instancia.

En el escrito de alegatos de segunda instancia, solicita el actor se revoque la sentencia de primera instancia y en consecuencia de acedan a las pretensiones de la demanda.

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció control de legalidad de las mismas – artículo 207 CPACA -. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia referida.

##### **2. Problema jurídico**

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se deberá resolver el siguiente problema jurídico:

*¿Determinar si, en el presente caso están probados los elementos que estructuran la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado que conduzcan a declarar responsable a la entidad accionada, por los presuntos perjuicios causados a los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad que sufrió el señor ELOY CLAROS CASTRO?*

##### **3. Tesis**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia apelada, en consideración a que en el sub judice el accionante tenía el deber de soportar la privación de su libertad; debido a que los indicios graves hallados en el proceso penal, le permitieron

a la Fiscalía General de la Nación, en ese momento, inferir razonablemente que era autor o participe del hecho delictivo objeto de la investigación penal; por lo que era procedente la imposición de la medida de aseguramiento; razón por la cual no se configura la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado por la presunta privación injusta de la libertad del señor ELOY CLAROS CASTRO.

La anterior tesis se sustenta en los argumentos que se exponen a continuación.

#### **4. Marco normativo y jurisprudencial**

##### **4.1. La responsabilidad del estado por la privación injusta de la libertad – Marco normativo e histórico-**

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental y que aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado social de derecho reconoce –sin discriminación alguna- la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.N.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.N.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 eiusdem)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria,



Por vía jurisprudencial, el Consejo de Estado le ha reconocido superioridad al bien jurídico de la libertad, en los siguientes términos<sup>7</sup>:

*“Esta Corporación ha sostenido que a los asociados corresponde soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad, en una investigación. Sin embargo, ahora la Sala considera oportuno recoger expresiones en virtud de las cuales algunos sectores de la comunidad jurídica han llegado a sostener, sin matiz alguno, que el verse privado de la libertad ocasionalmente es una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo”.*

*“Definitivamente no puede ser así. **Lo cierto es que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática.** Por consiguiente, mal puede afirmarse que experimentar la pérdida de un ingrediente fundamental para la realización de todo proyecto de vida, pueda considerarse como una carga pública normal, inherente al hecho de vivir dentro de una comunidad jurídicamente organizada y a la circunstancia de ser un sujeto solidario. Si se quiere ser coherente con el postulado de acuerdo con el cual, en un Estado Social y Democrático de Derecho la persona —junto con todo lo que a ella es inherente— ocupa un lugar central, es la razón de la existencia de aquél y a su servicio se hallan todas las instituciones que se integran en el aparato estatal, carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resultan necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.*

*“La afirmación contraria sólo es posible en el seno de una organización estatal en la que la persona —con todos sus atributos y calidades— deviene instrumento, sacrificable, reductible y prescindible, siempre que ello se estime necesario en aras de lograr lo que conviene al Estado, es decir, en un modelo de convivencia en el que la prevalencia de un —desde esta perspectiva, mal entendido— interés general, puede justificar el desproporcionado sacrificio del interés particular —incluida la esfera de derechos fundamentales del individuo— sin ningún tipo de compensación.*

*(...)*

*“Entre las consideraciones acerca de la naturaleza del daño antijurídico se ha sostenido que, en cada caso, ha de corresponder al juez determinar si el daño va más allá de lo que, normalmente y sin compensación alguna, debe soportar una persona por el hecho de vivir en una comunidad jurídicamente organizada y comportarse como un sujeto solidario. En ese orden de ideas, no pocas veces se ha concluido que constituye daño antijurídico aquel que se experimenta en el ámbito puramente material, por vía de ejemplo, cuando se devalúa un bien inmueble por la proximidad de un puente vehicular que ha sido construido y puesto en funcionamiento para el bienestar de toda la colectividad.*

*“No se entiende entonces con apoyo en qué tipo de argumento no habría de ser catalogado como igualmente antijurídico el daño que sufre quien se ve privado de la libertad —como en el presente caso— durante cerca de dos años y acaba siendo*

---

*necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines” (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).*

<sup>7</sup> Sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil ocho (2008). Consejero de Estado. Enrique Gil Botero, Actor: Jorge Gabriel Morales y otros. Accionada: Nación – Consejo Superior de la Judicatura.



*absuelto mediante sentencia judicial. Ciertamente resulta difícil aceptar que, con el fin de satisfacer las necesidades del sistema penal, deba una persona inocente soportar dos años en prisión y que sea posible aducirle, válidamente, que lo ocurrido es una cuestión "normal", inherente al hecho de ser un buen ciudadano y que su padecimiento no va más allá de lo que es habitualmente exigible a todo individuo, como carga pública derivada del hecho de vivir en sociedad. Admitirlo supondría asumir, con visos de normalidad, la abominación que ello conlleva y dar por convalidado el yerro en el que ha incurrido el sistema de Administración de Justicia del Estado"<sup>8</sup>.*

Según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. C. -sin que opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima-, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, sentencia del cuatro de diciembre de 2006, expediente:13.168, actor: Audy Hernando Forigua y otros, consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

Siguiendo esa misma línea argumentativa se tiene de pronunciamientos más recientes del Consejo de Estado en su Sección Tercera, donde sostiene que la libertad es uno de los valores supremos consagrados en un Estado Social de Derecho, los cuales junto con la vida y la dignidad humana, constituyen la carta de presentación de un modelo de protección de derechos inherentes al hombre, como los consagrados en la Constitución Política de 1991.<sup>9</sup>

Desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal es un auténtico derecho fundamental (Artículo 28 C.P.), que sólo admite limitación “*en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley*”.

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 y la consagración de la noción de daño antijurídico que se plasmó en el artículo 90, se aceptó en forma gradual la responsabilidad por falla judicial, al advertir la presencia de una cláusula general de responsabilidad patrimonial frente a todas sus acciones y omisiones causantes de daño a un particular cuando éste devenía en antijurídico, es decir, cuando los asociados no están obligados a soportarlo. El incumplimiento de estas obligaciones estatales, ya sea, por omisión, acción o extralimitación en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos, constituyen las ya conocidas **fallas o faltas del servicio**, que generan responsabilidad estatal.

Dentro del marco del artículo 90 de la Constitución Nacional, se crearon diversos regímenes de imputación, entre los cuales se puede incluir el de **privación injusta de la libertad**.

En este punto, debe mencionarse que de conformidad con la Sección Tercera del Consejo de Estado, cuando la absolución del sindicado deviene porque no cometió el delito, el hecho no existió o su conducta fue atípica, aquellos son eventos determinantes de privación injusta de la libertad bajo

---

<sup>9</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN C Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Bogotá D.C., veinte (20) octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04210-01 (40.060)

el régimen de responsabilidad objetivo de daño especial<sup>10</sup>, siempre que no se acredite la ocurrencia de una falla del servicio.

No obstante lo anterior, como lo ha establecido de manera pacífica y sostenida la jurisprudencia, cuando la responsabilidad del Estado se analiza bajo un régimen objetivo, ello, de entrada, no supone la prosperidad de las pretensiones ni la obligación inmediata de reparar patrimonialmente al extremo activo de la litis, habida cuenta de que es posible que en estos eventos se configuren situaciones como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la capacidad de romper el nexo de causalidad existente entre el daño irrogado y las actuaciones de las entidades públicas demandadas.

Bajo la idea que se sigue, vale anotar que la Ley 270 de 1996, en el artículo 70, establece que el Estado se exonerará de responsabilidad cuando el daño sea atribuible a la culpa exclusiva de la víctima, en los siguientes términos:

*"El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado."*

Al respecto, la jurisprudencia ha reiterado que cuando la conducta del procesado justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenada, siempre que su actuar, ya sea activo u omisivo, hubiese sido la causa eficiente y determinante en la producción del resultado lesivo.

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Ver sentencia de unificación de la Corte Constitucional SU -072 de julio 5 de 2018



De igual forma, se ha dicho:

*“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:*

*Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil<sup>11</sup>.”*

Vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que **“el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”**, eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado; al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado:

*“Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:*

*“(…) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto, puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.** Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)*<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Sentencia 2010-00267/47057 de febrero 1 de 2018. CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO-SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A. Rad.: 25000-23-26-000-2010-00267-01 (47057)

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).

El título de imputación de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, se encuentra contemplado en los artículos 65 y 68 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia.

*“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.(...)”*

*“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.*

Respecto de las normas transcritas, la Sección Tercera del H. Consejo de Estado<sup>13</sup> venía considerando que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991<sup>14</sup>, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Así mismo, la jurisprudencia señalaba que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

<sup>14</sup> El tenor literal del precepto en cuestión fue el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absoluta definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”.

<sup>15</sup> En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 19.151, precisó: “...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...).”



Ahora bien, el máximo tribunal de lo contencioso en relación a la privación injusta de la libertad ha sostenido varias líneas jurisprudenciales, así:

*“Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados<sup>16</sup>. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>17</sup>.*

*Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>18</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención<sup>19</sup>.*

*En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos<sup>20</sup>: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos - absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.*

*Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414*

<sup>16</sup> Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

<sup>17</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

<sup>18</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

<sup>19</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1.995, exp. 10056

<sup>20</sup> RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad. Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.



*del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicato sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo<sup>21</sup>.<sup>22</sup>*

En aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sección Tercera del Consejo de Estado acogía el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le **precluye la investigación o es absuelta** porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resultara relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

Igualmente, dicha Sala precisó que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal.<sup>23</sup>

Es oportuno señalar que el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, con ponencia del C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas, en sentencia de 18 de mayo de 2017, sobre la privación injusta de la libertad manifestó:

*“(...) Así las cosas, para la Sala, la limitación a la libertad demandada por el actor, la cual, como se explicó, constituye un daño antijurídico, **no resulta imputable a la entidad accionada, toda vez que está demostrado que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante entre el hecho endilgado y, el menoscabo padecido.** Por lo anterior, el daño únicamente puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte pasiva del presente asunto. Por ese motivo, se procederá a revocar la sentencia apelada que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pero se aclara que los motivos para exonerar de responsabilidad al Estado son los expresamente plasmados en esta providencia (...)”*

En concordancia con lo anterior, para identificar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia antes mencionada ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de

<sup>21</sup> Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del in dubio pro reo.

<sup>22</sup> Consejo de Estado – Sentencia de 30 de enero de 2013 Exp.25324 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

<sup>23</sup> Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.



los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Finalmente el Consejo de Estado, en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera, de fecha 18 de julio de 2019, con ponencia del doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, proferida dentro del proceso con radicado 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), manifestó lo siguiente:

*“Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables a este caso, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor ORLANDO CORREA SALAZAR, según la demanda, entre diciembre de 2004 y diciembre de 2006, cuando fue absuelto de responsabilidad penal, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996<sup>24</sup>, que establece:*

*“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.*

*“(…)*

*“ARTÍCULO 68. PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”.*

*En atención a las normas transcritas, la Sala consideró en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad era absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último quedaba libre en aplicación de la figura del in dubio pro reo, se configuraba un evento de detención injusta y, por tanto, procedía la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.*

*En otras palabras, bastaba con que se presentara una privación de la libertad y que el proceso penal no culminara en condena, cualquiera que fuera la razón, para que quien la sufría recibiera una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se encontrara ajustada a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de la privación de la libertad fuera antijurídico o no y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.*

<sup>24</sup> La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.



*Sin embargo, en sentencia del 15 de agosto de 2018<sup>25</sup>, la Sección Tercera del Consejo de Estado rectificó dicha posición y dispuso que, en esos casos, esto es, en aquellos en los que el juez penal o el órgano investigador levante la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encuentre que el hecho no existió, que el sindicato no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, es necesario hacer el respectivo análisis de responsabilidad patrimonial del Estado a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.*

*La Sala indicó que, para tal fin, se torna imprescindible para el juez verificar, en primer lugar, si quien fue privado de la libertad incidió en la generación del daño alegado, por haber actuado con culpa grave o dolo, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

*Para el efecto, acudió al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 que dispone que el daño "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto, en tal evento, se entiende que es esa conducta la determinante del daño.*

*De no hallarse en el proceso ningún elemento que indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, se debe realizar el análisis de responsabilidad a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, bajo el título de imputación pertinente al caso concreto y se debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.*

*En consecuencia, la Sala pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad del Estado por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor ORLANDO CORREA SALAZAR."*

De la jurisprudencia en cita se concluye, que para efectos de declarar la Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, no solamente se debe analizar el elemento objetivo, sino también el subjetivo; de tal manera de que no es suficiente con que la persona que haya sido privada de la libertad sea absuelta, por cualquier motivo, sino que es necesario también analizar de que la persona objeto de dicha medida, no haya realizado alguna conducta que haya generado su detención que por lo tanto haya sido determinante del daño sufrido y en consecuencia deba soportar la carga del proceso penal.

## 5. Caso concreto

---

<sup>25</sup> Expediente 46.947.

### 5.1 Hechos relevantes probados

Conforme las pruebas aportadas al plenario, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- Obra en el expediente certificado proferido por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Cartagena, en el que consta que el señor Eloy Claros Castro estuvo recluido desde el 16 de septiembre de 2015 hasta el 21 de noviembre de 2016. (fl. 43)
- Obra en el expediente providencia de fecha dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena-Bolívar, mediante el cual se ordena libertad y se precluye la investigación a favor del hoy accionante. (fls.44-132)
- Obra en el expediente indagatoria del Eloy Claros Castro, ante la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena, de fecha 16 de septiembre de 2015. (fls. 222-225)
- Obra en el expediente providencia de fecha 23 de septiembre de 2015, proferida por la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena, mediante el cual se resuelve imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al señor Eloy Claros Castro. (fls. 226-238)
- Obra en el expediente providencia de fecha tres (03) de noviembre de dos mil quince (2015), proferida por la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena, mediante la cual se resuelve no revocar medida de aseguramiento y no decretar preclusión de la investigación del señor Eloy Claros Castro. (fls. 239-242)
- Obra en el expediente providencia de fecha dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016), proferida por la Fiscalía Veintisiete (27) Especializada, mediante la cual resuelve no revocar resolución de acusación de fecha 20 de abril de 2016 a Eloy Claros Castro por el delito de concierto para delinquir; por otro lado, consta que se revoca

parcialmente dicha resolución de acusación en relación a los cargos formulados por el delito de desaparición forzada. (fls.243-274)

- Obra en el expediente providencia de fecha 20 de abril de 2016, proferida por la Fiscalía Veintisiete Especializada Sede Cartagena, mediante la cual se resuelve proferir resolución de acusación contra el señor Eloy Claros Castro por las conductas punibles de concierto para delinquir y desaparición forzada. (fls. 275-302)
- Obra en el expediente providencia de fecha 19 de octubre de 2015, proferida por la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena, mediante el cual se ordena no reponer la resolución impugnada del 23 de septiembre de 2015 que resuelve situación jurídica del hoy accionante. (fls. 303-306)

## **5.2 Del análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial**

En el sub judge pretende el accionante se declare administrativamente responsable a la Nación- Fiscalía General de la Nación por los perjuicios ocasionados a este, a raíz de su presunta privación injusta de la libertad.

El juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda; en primer lugar hace referencia a las sentencias de unificación del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetiva u objetiva; sin embargo cualquiera de los dos regímenes que se apliquen, se debe tener en cuenta los siguientes presupuestos: (i) si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, bajo lo establecido en el artículo 90 de la Constitución Política; (ii) si el privado de la libertad, incurrió o no en dolo o culpa grave; (iii) cual es la autoridad llamada a reparar; (iv) en virtud del principio iura novit curia, encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente. Una vez superados estos presupuestos se debe analizar, si la medida de aseguramiento impuesta fue legal, razonable y proporcionada.

Igualmente señaló que el hoy accionante inobservó el cuidado, que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear, se llega a esa

conclusión puesto que se contrastan los lineamientos jurisprudenciales sobre la culpa grave y la forma en cómo se desarrollaron los hechos en los que se vio involucrado el demandante.

Arguye que la detención preventiva tuvo como fundamento conductas gravemente culposas que conllevó a la Fiscalía a solicitar la restricción de la libertad del actor, debido a que al otorgar su consentimiento para el uso de su cuenta bancaria a personas que presuntamente conocía su esposa, sin conocer el origen de esos dineros o de las actividades en las que se desempeñaban los mismos; dado lo anterior la Fiscalía tuvo la potestad de vincularlo en la investigación por la desaparición del señor Miguel Balvin Jiménez.

Por último, concluye el A quo que al no superarse el segundo presupuesto para que se configure la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, procede a negar las pretensiones de la demanda.

Por otro lado, la parte accionante apeló la sentencia de primera instancia, solicitando sea revocada y se concedan las pretensiones de la demanda; manifiesta que la jurisprudencia de unificación en la que se basa el A quo para fallar, si bien impuso unas exigencias para que se declare la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, la misma no procede en todos los casos, por el contrario en el caso concreto exige mayor grado de profundidad en el análisis de los sucesos que originaron el proceso penal y la imposición de medida de aseguramiento de tal forma que no se vuelva a caer en el abuso de la privación injusta de los ciudadanos.

Señala el actor, que la medida de aseguramiento en su contra fue apresurada y se basó en la subjetividad del Fiscal de conocimiento y no en las pruebas, puesto que ninguna de las juradas recogidas en el curso del proceso conllevaban a determinar que el señor Eloy Claros Castro tenía algo que ver con los hechos objeto de la investigación penal. Igualmente, también debía analizarse la jurada del señor Eloy Claros Castro, en la que argumenta que quien facilitó su cuenta para recepcionar los dineros fue su esposa, y esto fue obedeciendo un negocio de carácter comercial que esta realizó.

Arguye el recurrente que para poder endilgar un comportamiento carente de la debida diligencia y cuidado, que invada la negligencia y debidas precauciones, se tendría que exigir al señor Eloy Claros Castro, que ante la solicitud de su esposa, de facilitarle su cuenta bancaria para recibir unos recursos que le adeudaban de una moto de su propiedad, este sea previsor y niegue dicho favor a esta, ya que eventualmente podría verse relacionado con la comisión de un delito.

En este contexto procede la Sala a resolver el problema jurídico, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial expuesto, los hechos probados y el objeto de la apelación.

En primer lugar, es dable precisar, que el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, consagra en cuanto a la Responsabilidad Extracontractual del Estado, que este responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes judiciales. Entre estas, se destaca la privación injusta de la libertad.

El Honorable Consejo de Estado ha definido el daño antijurídico como:

*"El concepto de daño antijurídico cuya definición no se encuentra en la Constitución ni en la ley, sino en la doctrina española, particularmente en la del profesor Eduardo García de Enterría, ha sido reseñado en múltiples sentencias desde 1991 hasta épocas más recientes, como **el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.**" (Se resalta)*

Conforme a la sentencia en cita, el daño antijurídico se configura cuando por la omisión y acciones del estado producen un daño que el agente no está obligado a soportar, debido a esto el Estado estaría obligado a responder por los daños, cuando se configura la privación injusta de la libertad ya sea porque el hecho investigado no existió, no constituía hecho punible, o porque el sindicado no lo cometió, prevalece el principio de presunción de inocencia, ya que al no probarse que se realizó la conducta punible, la Constitución Política y los instrumentos internacionales de derechos humanos, ordenan que se presuma que no se ha cometido.

Como se indicó en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, para efectos de declarar la Responsabilidad Extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, no solamente se debe analizar

el elemento objetivo, sino también el subjetivo; de tal manera que no es suficiente con que la persona que haya sido privada de la libertad sea absuelta, por cualquier motivo, sino que es necesario también analizar que la persona objeto de dicha medida, no haya realizado alguna conducta que haya generado su detención que por lo tanto haya sido determinante del daño sufrido y en consecuencia deba soportar la carga del proceso penal.

En el sub judice obra providencia de fecha 23 de septiembre de 2015, proferida por la Fiscalía Quinta Especializada Sede Cartagena, mediante la cual se resuelve imponer medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario al señor Eloy Claros Castro; en esta providencia se expuso lo siguiente:

*“En cuanto al llamado que se hace al señor ELOY CLAROS CASTRO se tiene que la fiscalía valoro las pruebas que indican que los antisociales que retuvieron al señor MIGUEL BALVIN también exigieron dineros a la familia supuestamente para liberarlo y **las pesquisas condujeron entre otros, hacía el señor ELOY CLAROS CASTRO en atención a que fue una de las personas que recibió parte de ese dinero que sumaba CINCO MILLONES DE PESOS, que fueron colocados a través de un giro con su número de cedula para que se retirase en el banco BBVA de Montería Córdoba, lo retiro y lo entregó al señor ALEXIS MANCILLA,** se trata de una vinculación directa como quiera que cuando se hizo semejante actuación el señor ALEXIS MANCILLA ALIAS ZAMBRANO en ese momento se encontraba recluido en Santafé de Ralito en atención a la negociación que los paramilitares hicieron con el gobierno nacional. Este elemento y de otros que se analizan en conjunto de manera desprevenida se podrá concluir sin ambages que hubo un acuerdo entre el señor ELOY CLAROS CASTRO con los antisociales que perpetraron la conducta y andaban exigiendo dinero a los familiares para una supuesta liberación e igualmente se podrá concluir que los elementos estructurales de los indicios de presencia, capacidad y de mentira para delinquir se encuentran también configurados en estos hechos en desfavor del señor CLAROS CASTRO.”*

En la providencia anteriormente mencionada, se vislumbra que el señor Alexis Mancilla (uno de los indiciados en la investigación penal objeto de estudio), en diligencia de indagatoria realizada el 06 de julio del 2015 manifestó:

*(...) me quedé pensando cómo iba a hacer para que RONAL trajera la plata y fue cuando tomé la decisión de buscar personas de confianza o conocidas que tuvieran algún tipo de cuenta y me hicieran el favor de recibirme las consignaciones ahí fue donde hablé con un muchacho que trabajaba conmigo en Santa fe de Ralito, que era campesino y era el que me hacía el aseo y me hacía los mandados de nombre JESUS FABRA AVILA, **hablé con otro muchacho de allá mismo ELOY CLARO CASTRO, vuelvo y repito gente humilde campesino, y recuerdo que esas***

*cuentas eran del banco BBVA, porque todos la mayoría en ese pueblo los campesinos manejan cuenta en ese banco(...)*

La ley 600 del 2000 en su artículo 238, consagra que las pruebas, deben ser apreciadas en conjunto, conforme a las reglas de la sana crítica; igualmente en su artículo 356, indica que la medida de aseguramiento se impondrá cuando existan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad, basados en las pruebas legales dentro del proceso.

Precisa la Sala, que las pruebas en mención, valoradas en su conjunto y tenidas en cuenta para la imposición de la medida de aseguramiento, podían dar lugar a la apertura de una investigación penal contra el demandante, la cual estaba en el deber de soportar; así mismo constituyen indicios graves de responsabilidad contra el actor; reuniéndose por tanto las exigencias contempladas en el artículo 356 de la ley 600 del 2000, para que fuera procedente la medida de aseguramiento impuesta al demandante.

Por todo lo anterior, considera esta Magistratura que, la privación de la libertad del actor, no fue injusta por lo que no se estructuró la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado; resultando entonces necesario confirmar la sentencia recurrida por medio de la cual el A quo negó las pretensiones de la demanda.

#### **5.4. Condena en costas en segunda instancia**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, se dispone condenar en costas a la parte “a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación”, y de conformidad con el numeral 8 del mismo artículo, según el cual solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron.

Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 2080 de 2021.

Así las cosas, se condenará al pago de las costas a la Parte Demandante, las cuales serán liquidadas por el Juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**VI. FALLA**

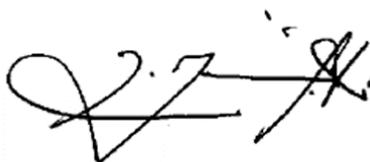
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Condenar en Costas a la Parte Demandante, en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**



**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**